Raad van State

Uitspraak 201501992/1/A3

Datum van uitspraak:	woensdag 24 februari 2016
Tegen:	de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie
Proceduresoort:	Hoger beroep
Rechtsgebied:	Algemene kamer - Hoger Beroep - Verordeningen
ECLI:	ECLI:NL:RVS:2016:473

201501992/1/A3.
Datum uitspraak: 24 februari 2016

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

het bestuur van de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (hierna: de KBvG), appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 28 januari 2015 in zaak nr. 14/249 in het geding tussen:

de KBvG

en

de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie.

Procesverloop

Bij besluit van 17 juni 2013 heeft de staatssecretaris goedkeuring onthouden aan de gewijzigde Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder.

Bij uitspraak van 28 januari 2015 heeft de rechtbank het door de KBvG daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de KBvG hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

De KBvG heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 1 december 2015, waar de KBvG, vertegenwoordigd door W.W.M. van de Donk, voorzitter, bijgestaan door mrs. C.N.J. Kortmann en A. Drahmann, beiden advocaat te Amsterdam, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mrs. D.H. Dongelmans en D.W.M. Wenders, beiden werkzaam bij het ministerie, zijn verschenen.

Overwegingen

1. De KBvG heeft de staatssecretaris verzocht om goedkeuring van de gewijzigde Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder. De gewijzigde Verordening is een wijziging van de Verordening onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder (Stcrt. 2010, 8276), die op 1 juli 2010 in werking is

getreden. De artikelen van de Verordening die zijn gewijzigd, zijn in een bijlage bij deze uitspraak opgenomen. Daarbij zijn delen die bij de wijziging zijn vervallen doorgehaald en delen die zijn toegevoegd cursief weergegeven.

2. De staatssecretaris heeft aan het onthouden van goedkeuring het volgende ten grondslag gelegd. De gerechtsdeurwaarder is een ambtenaar die door de Kroon is benoemd en in die functie openbaar gezag uitoefent. Het publiek moet erop kunnen vertrouwen dat de gerechtsdeurwaarder zorgvuldig omgaat met deze bijzondere positie en de daarbij behorende exclusieve en soms vergaande bevoegdheden, zoals het recht op binnentreden of de uitoefening van politiedwang en beslaglegging. Daarbij passen kernwaarden als volstrekte onafhankelijkheid en onpartijdigheid in zijn ambtelijk handelen, aldus het in beroep bestreden besluit. Met de gewijzigde Verordening wordt de kring van mogelijke participanten in gerechtsdeurwaarderskantoren uitgebreid door participanten toe te staan indirect bij opdrachten aan het kantoor betrokken te zijn. Die uitbreiding verhoudt zich niet met de positie van de gerechtsdeurwaarder en de regelgeving over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van die gerechtsdeurwaarder, als vervat in artikel 2 van de Verordening beroeps- en gedragsregels gerechtsdeurwaarders. Volgens het in beroep bestreden besluit zou het beeld kunnen ontstaan dat de betrokken gerechtsdeurwaarders zich in zekere mate vereenzelvigen met hun opdrachtgever en participant door vergaande participatie van indirecte opdrachtgevers, zijnde niet-gerechtsdeurwaarders, in gerechtsdeurwaarderskantoren. Dit alleen al is schadelijk voor het publieke vertrouwen in de ambtsvervulling door de gerechtsdeurwaarder en moet daarom worden vermeden. De onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder is een belangrijk aspect voor de acceptatie van het stelstel door de maatschappij. Het toestaan van dergelijke participaties tast de geloofwaardigheid van het rechtsstelsel aan. De voorwaarden die aan de participanten in de gewijzigde Verordening worden gesteld doen daaraan niet af. Die waarborgen mogelijk de kwaliteit van de participanten, maar geenszins de gewenste onafhankelijke en onpartijdige positie van de gerechtsdeurwaarder. Los daarvan is de naleving van de voorwaarden die aan de participanten worden gesteld moeilijk te controleren en te handhaven. De gewijzigde Verordening voorziet daarin niet of onvoldoende. De rol die aan het Bureau Financieel Toezicht (hierna: BFT) is toebedeeld voor het financiële toezicht vindt onvoldoende steun in de wet en daarbij is ongewis in hoeverre het BFT deze rol in de praktijk invulling zal kunnen geven. Voor zover een dergelijk toezicht wel mogelijk is, waarborgt dat niet of onvoldoende de gewenste onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de toezichthouder. De gewijzigde Verordening waarborgt de onafhankelijkheid en onpartijdigheid die zijn vereist voor de goede ambtsuitoefening van de gerechtsdeurwaarder onvoldoende. De staatssecretaris heeft daarom daaraan goedkeuring onthouden wegens strijd met het algemeen belang.

3. De KBvG betoogt dat de rechtbank buiten de omvang van het geschil is getreden door het niet overnemen van de toetsingsmaatstaf van de staatssecretaris. Tussen partijen was niet in geschil dat de staatssecretaris dient te toetsen of de KBvG, gelet op onder meer het algemeen belang van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de gerechtsdeurwaarder, in redelijkheid tot vaststelling van de gewijzigde Verordening heeft kunnen komen. Onthouding van goedkeuring wegens strijd met het algemeen belang wordt alleen gerechtvaardigd door overwegende bezwaren, in dit geval van dien aard dat de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder bij zijn ambtelijk functioneren op onaanvaardbare wijze in het geding komt. Volgens de rechtbank heeft de staatssecretaris echter goedkeuring onthouden wegens strijd met het algemeen belang, omdat de onafhankelijkheid en onpartijdigheid die zijn vereist voor de goede ambtsuitoefening van de gerechtsdeurwaarder onvoldoende zijn gewaarborgd in de gewijzigde Verordening. Bovendien volgt uit verscheidene overwegingen van de aangevallen uitspraak volgens de KBvG dat de rechtbank van oordeel was dat de staatssecretaris vol diende te toetsen.

3.1. Ingevolge artikel 57, tweede lid, eerste volzin, van de Gerechtsdeurwaarderswet worden bij verordening beroeps- en gedragsregels van de leden van de KBvG vastgesteld.

Ingevolge artikel 80, eerste lid, worden verordeningen slechts vastgesteld met betrekking tot onderwerpen waarvan deze wet regeling of nadere regeling bij verordening voorschrijft.

Ingevolge het tweede lid bevatten verordeningen geen verplichtingen of voorschriften die niet strikt noodzakelijk zijn voor verwezenlijking van het doel dat met de verordening wordt beoogd en beperken deze niet onnodig de marktwerking.

Ingevolge het vierde lid zijn de verordeningen van de KBvG slechts verbindend voor haar leden en haar

organen.

Ingevolge artikel 82, eerste lid, behoeft een verordening de goedkeuring van de minister van Veiligheid en Justitie. De goedkeuring kan worden onthouden wegens strijd met het recht of het algemeen belang.

Ingevolge artikel 2 van de Verordening beroeps- en gedragsregels gerechtsdeurwaarders oefent de gerechtsdeurwaarder zijn beroep zo uit dat zijn onafhankelijkheid en ambtelijke onpartijdigheid niet in gevaar komen.

3.2. De rechtbank heeft bij het formuleren van de toetsingsmaatstaf aansluiting gezocht bij de motivering die de staatssecretaris aan het in beroep bestreden besluit ten grondslag heeft gelegd. Zij heeft overwogen dat de staatssecretaris terughoudend gebruik dient te maken van zijn bevoegdheid om goedkeurging te onthouden, maar dat hij wel beleidsvrijheid heeft bij het nemen van zo'n besluit en dat de rechtbank dat besluit daarom terughoudend dient te toetsen. De rechtbank heeft aldus de juiste toetsingsmaatstaf in haar oordeel betrokken, zoals ook uit haar verdere overwegingen volgt.

Het betoog faalt.

4. De KBvG voert verder aan dat de rechtbank heeft miskend dat de staatssecretaris ten onrechte goedkeuring aan de gewijzigde Verordening heeft onthouden. De rechtbank heeft allereerst de voorgeschiedenis van de totstandkoming van de gewijzigde Verordening ten onrechte buiten beschouwing gelaten en is daarmee voorbij gegaan aan de afwegingen van de KBvG die ten grondslag lagen aan het vaststellen van de gewijzigde Verordening. In de thans geldende Verordening is betrokkenheid van derden bij opdrachten aan een gerechtsdeurwaarderskantoor categorisch uitgesloten. Dat was evenwel voor nuancering vatbaar. Daarbij kwam de opstelling van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa), thans de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM). De NMa had kritiek op het beperken van derdenparticipatie door de bepaling dat de derde niet indirect betrokken mag zijn bij opdrachten aan het deurwaarderskantoor, vervat in artikel 4, aanhef en onder b, van de thans geldende Verordening. In de gewijzigde Verordening worden derdenparticipanten aan dezelfde normen gebonden als gerechtsdeurwaarders zelf, waarmee de onafhankelijke en onpartijdige positie van gerechtsdeurwaarders gewaarborgd blijft.

Ten tweede heeft de rechtbank niet onderkend dat de staatssecretaris het in beroep bestreden besluit onzorgvuldig heeft voorbereid en geen onderzoek heeft gedaan naar de stellingen die hij ten grondslag heeft gelegd aan de door hem gestelde strijd met het algemeen belang. De KBvG heeft juist bij het vaststellen van de gewijzigde Verordening de praktijk in ogenschouw genomen.

De rechtbank heeft ten derde niet onderkend dat de staatssecretaris bij zijn besluit geen rekening heeft gehouden met de belangenafweging die de KBvG gehouden was te maken. Artikel 80, tweede lid, van de Gerechtsdeurwaarderswet draagt de KBvG op ook het belang van vrije mededinging mee te wegen. De staatssecretaris is eraan voorbij gegaan dat verordeningen niet onnodig de marktwerking mogen beperken en dat beperking van de marktwerking alleen is toegestaan indien dat noodzakelijk is voor de uitoefening van het beroep. De ACM heeft zich op het standpunt gesteld dat de thans geldende Verordening op onderdelen onnodig de mededinging beperkt. De staatssecretaris was daarvan ook op de hoogte, hetgeen in ieder geval volgt uit het verslag van het gesprek van 13 mei 2013 tussen de KBvG en ambtenaren van het ministerie. Verder behoefde de KBvG de bezwaren van de ACM niet verder toe te lichten, nu de staatssecretaris op de hoogte was van die bezwaren en hij die stelling van de KBvG ook nooit heeft bestreden. Voorts heeft de wetgever uitdrukkelijk beoogd de concurrentiepositie tussen gerechtsdeurwaarders en anderen - bij niet-ambtelijke werkzaamheden - zoveel mogelijk gelijk te trekken, aldus de KBvG.

Ten vierde heeft de rechtbank miskend dat de staatssecretaris niet inzichtelijk heeft gemotiveerd waarom de gewijzigde Verordening in strijd zou zijn met het algemeen belang. Hij heeft slechts in algemene bewoordingen gesteld dat de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de gerechtsdeurwaarder met de gewijzigde Verordening worden aangetast en daarnaast gesuggereerd dat de vaststelling van die verordening is ingegeven door intern groepsbelang. De rechtbank heeft, evenmin als de staatssecretaris, volgens de KBvG duidelijk gemaakt op welke wijze de gewijzigde Verordening de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de gerechtsdeurwaarder zou aantasten en evenmin waarom het beeld zou ontstaan dat de gerechtsdeurwaarder niet onafhankelijk of onpartijdig is. De staatssecretaris diende bij zijn besluit ook in aanmerking te nemen dat de minister van Justitie de thans geldende Verordening heeft goedgekeurd en het enige verschil tussen die

Verordening en de gewijzigde Verordening is, dat in de gewijzigde Verordening onder aanvullende en strikte voorwaarden wordt toegestaan dat opdrachtgevers die indirect betrokken zijn bij opdrachten aan een gerechtsdeurwaarderskantoor in dat kantoor participeren. De rechtbank heeft niet onderkend dat de staatssecretaris niet heeft gemotiveerd waarom de gewijzigde Verordening dusdanig afwijkt van de thans geldende Verordening dat de KBvG de gewijzigde Verordening niet in redelijkheid heeft kunnen vaststellen. Ook heeft de rechtbank miskend dat de staatssecretaris niet inzichtelijk heeft gemaakt waarom de voorwaarden die in de gewijzigde Verordening aan derdenparticipanten worden gesteld, niet kunnen voorkomen dat een gerechtsdeurwaarder financieel te sterk afhankelijk van of bestuurlijk verweven met een derdenparticipant kan raken. De gerechtsdeurwaarder opereert immers op het snijvlak van ambt en ondernemerschap. Daarnaast staat de Gerechtsdeurwaarderswet participatie van derden in het gerechtsdeurwaarderskantoor toe zonder daaraan voorwaarden te verbinden. Daaraan is inherent dat enige financiële en bestuurlijke verwevenheid bestaat. Waar het om gaat is te voorkomen dat door de verwevenheid de onafhankelijke en onpartijdige positie van de gerechtsdeurwaarder in gevaar komt, aldus de KBvG. Daarin is in de gewijzigde Verordening voorzien door in de artikelen 3 en 4 van de gewijzigde Verordening beperkingen te stellen aan de participatie van derden. Verder is de gewijzigde Verordening een verbetering ten opzichte van de huidige Verordening, omdat in de gewijzigde Verordening aanvullende voorwaarden worden gesteld aan de participant en de gerechtsdeurwaarder.

Ten vijfde is de overweging van de rechtbank dat niet zomaar valt in te zien dat het onderscheid tussen meerderheidsbelang en minderheidsbelang doorslaggevende betekenis heeft als het gaat om de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder, volgens de KBvG niet te volgen. Dit onderscheid is gemaakt in artikel 3, derde lid, aanhef en onder b, van de Gerechtsdeurwaarderswet, waarop zowel de huidige Verordening als de gewijzigde Verordening zijn gebaseerd.

Ten zesde is de rechtbank de staatssecretaris ten onrechte gevolgd in zijn standpunt dat naleving van de voorschriften moeilijk te controleren en handhaven is en bovendien valt te betwijfelen of het gerechtsdeurwaarderskantoor onder alle omstandigheden voldoende effectieve middelen heeft om op basis van de aandeelhoudersovereenkomst in te grijpen, aldus de KBvG. Voor alle verordeningen geldt dat derdenparticipanten niet onder het tuchtrecht vallen. Daarin kunnen dus geen regels worden gesteld die direct verplichtingen opleggen aan die participanten. Inherent aan dat systeem is dat handelingen en gedragingen door derden niet altijd makkelijk te handhaven en controleren zijn. Anders dan in de thans geldende Verordening, regelt de gewijzigde Verordening dat derdenparticipanten alsnog via de gerechtsdeurwaarder aan normen gebonden zijn. De gerechtsdeurwaarder is daarvoor verantwoordelijk, net als voor de verplichtingen die de gewijzigde Verordening direct aan de gerechtsdeurwaarder oplegt. De derdenparticipant heeft daarnaast belang bij naleving van de gewijzigde Verordening, omdat of de participatie niet kan worden voortgezet of de gerechtsdeurwaarder tuchtrechtelijk kan worden aangesproken op het niet naleven ervan, ook door de derdenparticipant, aldus de KBvG. Ter zitting van de Afdeling heeft de KBvG hieraan toegevoegd dat in de afgelopen jaren vier gevallen zijn geweest waarin een derde met een indirect belang een aandeel heeft verworven in een gerechtsdeurwaarderskantoor. Een ervan was DAS Legal Finance, die een belang van 100% had verworven. Het kantoor waarin DAS Legal Finance dat belang had verworven werd door de KBvG verplicht dat belang terug te brengen tot 49%. Daaruit volgt dat de wijze van handhaven die in de gewijzigde Verordening wordt voorgestaan, werkt, aldus de KBvG.

Gelet op al het voorgaande heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de staatssecretaris in redelijkheid goedkeuring aan de gewijzigde Verordening kon onthouden, aldus de KBvG. Verder heeft de rechtbank niet onderkend dat de staatssecretaris haar ten onrechte in het ongewisse heeft gelaten over de wijze waarop indirect belanghebbenden wel kunnen participeren in een gerechtsdeurwaarderskantoor.

4.1. Anders dan de KBvG betoogt, heeft de rechtbank niet ten onrechte de voorgeschiedenis van de totstandkoming van de gewijzigde Verordening buiten beschouwing gelaten. Die voorgeschiedenis was slechts relevant voor zover die nodig was bij de beoordeling van het in beroep bestreden besluit. Dat het standpunt van de ACM enkel aanleiding was voor nadere bestudering van de mogelijkheden van participatie van derden in een gerechtsdeurwaarderskantoor, zoals de KBvG stelt, is voor dat oordeel niet van belang. Het gaat bij de beoordeling immers om de inhoud van de verordening en niet om de redenen waarom de gewijzigde Verordening is vastgesteld.

Ook bestaat geen grond voor het oordeel dat de rechtbank heeft miskend dat de staatssecretaris het in beroep bestreden besluit onzorgvuldig heeft voorbereid. Uit dat besluit, maar ook uit het verslag van het gesprek van 13 mei 2013 waarnaar de KBvG heeft verwezen, volgt dat de staatssecretaris op de hoogte was van de standpunten en afwegingen van de KBvG. Daarnaast heeft de staatssecretaris slechts in verweer bij de rechtbank gesteld dat hij zich niet aan de indruk kon onttrekken dat het vaststellen van de gewijzigde Verordening mede is ingegeven door overwegingen van intern groepsbelang en bestaande situaties die in strijd zijn met de thans geldende Verordening en de Richtlijn onafhankelijkheid van gerechtsdeurwaarders 2008. Volgens de staatssecretaris stroken de uiterste consequenties van de gewijzigde Verordening nadrukkelijk niet met de visie op de onafhankelijke positie van de gerechtsdeurwaarder van de ledenraad van de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders in 2010. De staatssecretaris heeft dit niet aan het in beroep bestreden besluit ten grondslag gelegd, zodat de rechtbank niet gehouden was dit standpunt te toetsen.

4.2. De rechtbank heeft verder terecht overwogen dat de staatssecretaris zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de gewijzigde Verordening in strijd is met het algemeen belang, omdat de onafhankelijkheid en onpartijdigheid die zijn vereist voor de goede ambtsuitoefening van de gerechtsdeurwaarder onvoldoende zijn gewaarborgd. Bij zijn beoordeling behoefde de staatssecretaris niet te betrekken dat de thans geldende Verordening slechts op enkele, overigens wel cruciale onderdelen, is gewijzigd, nu de staatssecretaris de verordening in zijn geheel diende te beoordelen. Verder is het toestaan van participatie in gerechtsdeurwaarderskantoren van derden die een indirect belang hebben bij een vordering een ingrijpende wijziging van de thans geldende Verordening.

In hoger beroep bij de Afdeling heeft de KBvG een brief van de NMa van 14 februari 2013 aan de minister overgelegd. In die brief heeft de NMa haar kritiek herhaald op het beperken van participatie van derden door het verbieden van betrokkenheid bij een gerechtsdeurwaarderskantoor van een derde die indirect betrokken is bij een vordering. In die brief kan evenwel geen grond worden gevonden voor het oordeel dat de staatssecretaris ten onrechte goedkeuring aan de gewijzigde Verordening heeft onthouden. Immers die brief laat onverlet dat in de gewijzigde Verordening de onafhankelijkheid en onpartijdigheid die zijn vereist voor de goede ambtsuitoefening van de gerechtsdeurwaarder niet voldoende zijn gewaarborgd.

Voorts is, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, niet elke beperking van de mededinging ongeoorloofd. Artikel 80, tweede lid, van de Gerechtsdeurwaarderswet beoogt immers onnodige beperking van de marktwerking te verhinderen. Een beperking die nodig is wegens het algemeen belang, zoals het waarborgen van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid die zijn vereist voor de goede ambtsuitoefening van de gerechtsdeurwaarder, kan naar het oordeel van de Afdeling bezwaarlijk als onnodig worden beschouwd.

Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, heeft de staatssecretaris afdoende gemotiveerd waarom hij van oordeel is dat met de gewijzigde Verordening voormelde onafhankelijkheid en onpartijdigheid onvoldoende zijn gewaarborgd. Daarbij mocht de staatssecretaris van belang achten dat de gerechtsdeurwaarder over bijzondere bevoegdheden beschikt en de participatie van indirect belanghebbenden in een gerechtsdeurwaarderskantoor de schijn van belangenverstrengeling kan oproepen. Voorts mocht hij van belang achten dat het BFT slechts toezicht kan uitoefenen op de gerechtsdeurwaarders. Toezicht op de andere participanten in een gerechtsdeurwaarderskantoor kan slechts plaatsvinden via de gerechtsdeurwaarders waarop het BFT toezicht houdt. De gerechtsdeurwaarder is daarbij afhankelijk van die derden. Dat ook die derden mogelijk een belang hebben bij naleving van de gewijzigde Verordening, maakt dat niet anders. De gerechtsdeurwaarder blijft immers afhankelijk van diens goede wil voor zowel de naleving van de gewijzigde Verordening als voor het meewerken aan het toezicht. Voorts kan er in een geval waarin een gerechtsdeurwaarderskantoor voor 49% eigendom is van niet-gerechtsdeurwaarders niet van uit worden gegaan dat de gerechtsdeurwaarder de participatie van die derden in het kantoor gemakkelijk beëindigt, zoals de staatssecretaris in het verweerschrift ook heeft beschreven. Uit het ter zitting van de Afdeling aangehaalde voorbeeld van DAS Legal Finance, waar de KBvG heeft bewerkstelligd dat het aandeel van DAS Legal Finance in een gerechtsdeurwaarderskantoor van 100% naar 49% werd teruggebracht, kan, daar het hier gaat om een enkel voorbeeld, niet worden afgeleid dat de vorm van toezicht die in de gewijzigde Verordening is vervat, voldoende effectief is. Bovendien is ook in de thans geldende Verordening een aandeel van 49% van DAS Legal Finance in een gerechtsdeurwaarderskantoor niet toegestaan als DAS Legal Finance indirect betrokken is bij vorderingen van dat kantoor.

De overweging van de rechtbank, dat niet zomaar valt in te zien dat het onderscheid tussen meerderheidsbelang en minderheidsbelang doorslaggevende betekenis heeft als het gaat om de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder, is een overweging ten overvloede en behoeft daarom geen bespreking.

Het betoog faalt.

5. De KBvG betoogt verder dat de rechtbank heeft miskend dat de staatssecretaris in verweer in beroep een andere motivering heeft gegeven aan het onthouden van goedkeuring dan aan het besluit van 17 juni 2013 ten grondslag is gelegd. Zij heeft verder miskend dat het verweerschrift in beroep ook geen afdoende motivering bevat. Wegens het ontbreken van een bezwaarprocedure had de staatssecretaris reeds in het in beroep bestreden besluit voldoende inzicht moeten geven in de afwegingen die aan het onthouden van goedkeuring ten grondslag lagen. Door dat na te laten, heeft zij moeten procederen om inzicht te krijgen in de motivering en de belangenafweging van de staatssecretaris, aldus de KBvG. De rechtbank heeft het gebrek ten onrechte met toepassing van artikel 6:22 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) gepasseerd. Ter toelichting verwijst de KBvG naar onder meer de uitspraak van de Afdeling van 17 juli 2013 in zaak nr. 201112438/1/A4. De rechtbank heeft ten onrechte nagelaten de staatssecretaris in de proceskosten te veroordelen, ook als wordt geoordeeld dat de rechtbank het gebrek in de motivering met toepassing van artikel 6:22 mocht passeren.

5.1. Anders dan de KBvG betoogt, heeft de staatssecretaris niet in verweer in beroep een andere motivering gegeven voor het onthouden van goedkeuring aan de gewijzigde Verordening. De staatssecretaris is in het verweerschrift en ter zitting van de rechtbank ingegaan op hetgeen de KBvG heeft aangevoerd tegen het besluit van 17 juni 2013. Dat hij daarbij dieper is ingegaan op enkele aspecten, is een logisch gevolg van de omstandigheid dat de KBvG gronden heeft aangevoerd tegen dat besluit.

Voorts bestaat geen grond voor het oordeel dat de rechtbank ten onrechte toepassing heeft gegeven aan artikel 6:22 van de Awb. De KBvG is niet in haar belangen geschaad door het in stand laten van de rechtsgevolgen. De verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling in zaak nr. 201112438/1/A4 maakt dat niet anders, nu daarin is overwogen dat uit het overgangsrecht dat bij de Wet aanpassing bestuursprocesrecht behoort, volgt dat het recht zoals dat gold vóór de inwerkingtreding van die wet op dat geding van toepassing blijft. In die zaak was dus artikel 6:22 zoals dat vóór 1 januari 2013 luidde van toepassing. Op deze zaak is evenwel artikel 6:22 zoals dit vanaf die datum luidt van toepassing. Daarmee zijn de mogelijkheden om gebreken met toepassing van artikel 6:22 te passeren, verruimd.

De KBvG betoogt evenwel terecht dat de rechtbank ten onrechte de staatssecretaris niet in de proceskosten heeft veroordeeld wegens het gebrek dat zij heeft vastgesteld. De uitspraak van de rechtbank komt daarom in zoverre voor vernietiging in aanmerking.

Het betoog slaagt.

6. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover de rechtbank de staatssecretaris niet in de proceskosten heeft veroordeeld. De aangevallen uitspraak dient voor het overige te worden bevestigd.

7. De staatssecretaris dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 28 januari 2015 in zaak nr. 14/249, voor zover de rechtbank de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie niet in de proceskosten heeft veroordeeld;

III. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;

IV. veroordeelt de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie tot vergoeding van bij het bestuur van de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1960,00 (zegge: negentienhonderdzestig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

V. gelast dat de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie aan het bestuur van de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 497,00 (zegge: vierhonderdzevenennegentig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, voorzitter, en mr. D.J.C. van den Broek en mr. C.M. Wissels, leden, in tegenwoordigheid van mr. J.J. Reuveny, griffier.

w.g. Van der Beek-Gillessen w.g. Reuveny
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 24 februari 2016

622.

BIJLAGE

Artikel 1 (begripsbepalingen)

In deze verordening wordt verstaan onder:

a. ‘deelneming’: deelneming als omschreven in artikel 24c van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, ook als deze deelneming wordt gehouden door een natuurlijk persoon;

b. ‘gerechtsdeurwaarder’: gerechtsdeurwaarder in de zin van artikel 1, onder c, van de Gerechtsdeurwaarderswet of waarnemend gerechtsdeurwaarder in de zin van artikel 23 van de Gerechtsdeurwaarderswet;

c. ‘gerechtsdeurwaarderskantoor’ of ‘kantoor’: het in artikel 16 van de Gerechtsdeurwaarderswet bedoelde kantoor waar de gerechtsdeurwaarder als zodanig, alleen of met anderen, werkzaam is, met inbegrip van eventuele nevenkantoren.

d. ‘KBvG’: de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders, bedoeld in artikel 56 van de Gerechtsdeurwaarderswet;

e. ‘vennootschap’: vennootschap, al dan niet met rechtspersoonlijkheid, of andere rechtspersoon.

f. ‘direct betrokken zijn bij of verbonden zijn met opdrachten aan het kantoor’: het door enige persoon opdragen van ambtshandelingen of andere werkzaamheden aan de gerechtsdeurwaarder in verband met vorderingen die geheel of ten dele toebehoren aan:

- de persoon zelf;

- zijn echtgenoot, geregistreerde partner of degene met wie hij een duurzame relatie onderhoudt;

- zijn bloed- of aanverwanten, in rechte lijn onbepaald en in de zijlijn tot en met de derde graad;

- de bloed- en aanverwanten van degene met wie hij een duurzame relatie onderhoudt en samenwoont, in rechte lijn onbepaald en in de zijlijn tot en met de derde graad;

- een vennootschap waarvan die persoon weet of behoort te weten dat hijzelf, zijn echtgenoot, geregistreerde partner of een persoon met wie hij een duurzame relatie onderhoudt en samenwoont, dan wel een van hun bloed- of aanverwanten in rechte lijn daarin een meerderheidsbelang hebben of doorslaggevende invloed als bedoeld in artikel 3, tweede lid.

Artikel 3 (zeggenschap en invloed)

1. De gerechtsdeurwaarder draagt er zorg voor dat het bestuur van de vennootschap waaraan het gerechtsdeurwaarderskantoor toebehoort, geheel of in meerderheid bestaat uit gerechtsdeurwaarders, alsmede dat deelnemingen in de vennootschap door personen die geen gerechtsdeurwaarder zijn, gezamenlijk slechts een minderheidsbelang vormen.

2. Personen die geen gerechtsdeurwaarder zijn, mogen op geen enkele wijze een doorslaggevende invloed verwerven in het bestuur of in vergaderingen van aandeelhouders, leden of vennoten.

3. De gerechtsdeurwaarder draagt er zorg voor dat van het bestuur van de vennootschap waaraan het gerechtsdeurwaarderskantoor toebehoort, personen die geen gerechtsdeurwaarder zijn slechts deel uitmaken indien:

a. zij bij aanvang van hun bestuursfunctie beschikken over een verklaring omtrent het gedrag als bedoeld in artikel 28 van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens;

b. zij niet direct betrokken zijn bij opdrachten aan het kantoor of anderszins werkzaamheden verrichten of diensten aanbieden op een wijze die aan de gerechtsdeurwaarder niet zou zijn toegestaan of schade kunnen toebrengen aan eer en aanzien van het ambt.

4. De gerechtsdeurwaarder draagt er zorg voor dat als een persoon die geen gerechtsdeurwaarder is deel uitmaakt van het bestuur, diens taken en bevoegdheden als bestuurder eindigen zodra hij niet langer in aanmerking zou komen voor verlening van een verklaring omtrent het gedrag.

Artikel 4 (deelneming door niet-gerechtsdeurwaarders)

De gerechtsdeurwaarder draagt er zorg voor dat personen die niet gerechtsdeurwaarder zijn, slechts deelnemen in de vennootschap waaraan het gerechtsdeurwaarderskantoor toebehoort, indien:

a. zij bij aanvang van hun deelneming beschikken over een verklaring omtrent het gedrag als bedoeld in artikel 28 van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens;

b. zij niet direct of indirect betrokken zijn bij opdrachten aan het kantoor of anderszins werkzaamheden verrichten of diensten aanbieden op een wijze die aan de gerechtsdeurwaarder niet zou zijn toegestaan of schade kunnen toebrengen aan eer en aanzien van het ambt.

c. zij zich jegens de gerechtsdeurwaarder hebben verbonden zich te onderwerpen en medewerking te verlenen aan toezicht overeenkomstig artikel 30 en artikel 31 van de Gerechtsdeurwaarderswet, teneinde het Bureau Financieel Toezicht, genoemd in artikel 110 van de Wet op het Notarisambt, in staat te stellen effectief toezicht uit te oefenen op de financiële positie van de gerechtsdeurwaarder en zijn gerechtsdeurwaarderkantoor.

Artikel 5 (aandeelhoudersovereenkomst)

1. Ten einde te waarborgen dat aan deze verordening wordt voldaan, sluit de gerechtsdeurwaarder een aandeelhouders- of vergelijkbare overeenkomst met allen die als aandeelhouders, vennoten of anderszins deelnemen in de vennootschap waaraan het gerechtsdeurwaarderskantoor toebehoort.

2. De in het eerste lid bedoelde overeenkomst houdt ten minste in:

a. de verplichting voor een partij om haar deelneming te beperken of te beëindigen op zodanige wijze dat voldaan wordt aan deze verordening, indien:

- deze partij zelf een vennootschap is en door wijziging in het bestuur, overdracht van aandelen of anderszins een deelneming overgaat op een andere persoon en daardoor niet langer wordt voldaan aan de verordening;

- deze partij, of enige in haar deelnemende persoon, direct of indirect betrokken is bij opdrachten aan het kantoor of anderszins werkzaamheden verricht of diensten aanbiedt op een wijze die aan de gerechtsdeurwaarder niet zou zijn toegestaan of schade kunnen toebrengen aan eer en aanzien van het ambt;

- deze partij, of enige in haar deelnemende persoon, niet langer in aanmerking zou komen voor verlening van een verklaring omtrent het gedrag;

- deze partij nalaat zich daadwerkelijk te onderwerpen aan en medewerking te verlenen aan toezicht als bedoeld in artikel 4, onderdeel c.

b. een in het economisch verkeer als redelijk te beoordelen en objectieve maatstaf voor de bepaling van de waarde van deelnemingen;

c. de bepaling dat overnamesommen op redelijk verzoek van de koper in termijnen mogen worden voldaan;

d. de verplichting om zich te onthouden van het tot stand brengen of uitvoeren van iedere volmacht, stemrechtovereenkomst of andere rechtshandeling waardoor afbreuk kan worden gedaan aan de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder.

3. Van de verplichting, bedoeld in het tweede, en derde en vierde gedachtestreepje van het tweede lid, onder a, kunnen worden uitgezonderd gerechtsdeurwaarders, alsmede vennootschappen waarin gerechtsdeurwaarders zeggenschap en invloed hebben als omschreven in artikel 3.

Artikel 7 (toegestane deelnemingen en bestuursfuncties)

1. Het is de gerechtsdeurwaarder slechts toegestaan om deel te nemen in een vennootschap, of daarin als bestuurder werkzaam te zijn, indien:

a. deze vennootschap niet direct of indirect is verbonden met opdrachten aan het gerechtsdeurwaarderskantoor of anderszins werkzaamheden verricht of diensten aanbiedt op een wijze die aan de gerechtsdeurwaarder niet zou zijn toegestaan of schade kunnen toebrengen aan eer en aanzien van het ambt;

b. de deelneming of bestuursfunctie op geen enkele wijze afbreuk doet of kan lijken te doen aan de onafhankelijkheid van de gerechtsdeurwaarder of het aanzien van het ambt kan schaden.

2. Het eerste lid is niet van toepassing op deelnemingen of bestuursfuncties in vennootschappen waarin gerechtsdeurwaarders zeggenschap en invloed hebben als omschreven in artikel 3.

Artikel 8 (transparantie)

1. De gerechtsdeurwaarder doet van de navolgende gegevens en van alle wijzigingen daarin onverwijld opgave aan het bestuur van de KBvG:

a. de voor het gerechtsdeurwaarderskantoor gekozen rechtsvorm en de inrichting daarvan, de aandeelhouders, vennoten of anderszins deelnemende personen, de omvang van hun deelnemingen en de aan elk van hun toekomende rechten;

b. of de onder a bedoelde personen direct of indirect betrokken zijn bij opdrachten aan het kantoor of anderszins werkzaamheden verrichten of diensten aanbieden op een wijze die aan de gerechtsdeurwaarder niet zou zijn toegestaan of schade kunnen toebrengen aan eer en aanzien van het ambt;

2. De gerechtsdeurwaarder voorkomt zoveel mogelijk dat bij derden misverstand kan bestaan over de in het eerste lid bedoelde gegevens.

3. Het bestuur van de KBvG draagt er zorg voor dat in het Register Gerechtsdeurwaarders® deelnemingen als bedoeld in het eerste lid, alsmede de omvang daarvan, worden vermeld.